

# 犯罪後の法律による公訴時効期間の変更と 刑法第六条の適用の有無

山 本 光 英

- 一 序論
- 二 判例の検討
- 三 公訴時効の本質論との関係
- 四 新訴訟法説からの帰結
- 五 結語（総合説からの帰結）

## 一 序 論

犯罪後の法律により公訴時効期間に変更が生じた場合に旧法と新法のいずれを適用すべきか、また刑法第六条は適用されるかという問題は、(ア)刑罰法規の変更により標準となるべき法定刑が変更された結果、公訴時効期間が変更されるにいたった場合と、(イ)刑罰法規に変更はなく、公訴時効期間を定める刑事訴訟法の変更により公訴時効期間が変更された場合、および (ウ)刑罰法規および刑事訴訟法の双方の変更により公訴時効期間が変更された場合とに区別し

て論ずるのが便宜である。

この問題は、まず明治時代末期に議論された。というのも、明治四〇年四月二四日に公布され（法律第四五号）、同四一年一〇月一日に施行された現行刑法典により旧刑法（明治一三年第三六号布告）が全面的に改正されるとともに、公訴時効期間を規定する刑事訴訟法第八条も刑法施行法第三八条により改正をうけ、標準とされるべき法定刑を定める刑法および公訴時効期間を定める刑事訴訟法の双方が変更されたことにより公訴時効期間が変更されたからである。その際、この問題は、後述のように、公訴時効の本質論との関連で議論されたが、現在ではこの問題は公訴時効の本質論というよりはむしろその機能についての考察との関連で論じられている。その中核をなすのが、公訴時効を訴追を受ける個人の側から考察し、公訴時効制度を個人の利益の制度と理解するいわゆる新訴訟法説および総合説の立場である。

本稿は、犯罪後の法律により公訴時効期間が変更された場合に刑法第六条の適用があるか否かの問題について、公訴時効の本質論との関係を検討し、新訴訟法説からの帰結を考察しつつ総合説の立場から、この場合に刑法第六条の適用があることを主張するものである。

## 二 判例の検討

まず、従来の判例を検討しておこう。大審院の判例は前記(ウ)の場合について、刑法および刑事訴訟法いずれも裁判時法たる新法を適用すべしとしていた。<sup>(1)</sup>①大審院明治四三年九月二〇日判決は、業務上横領罪につき、公訴提起時に

において旧刑法二八九条一項によれば公訴時効が完成しているが、新刑法によれば未だ公訴時効は完成していないという事案に関して、「原判決ニ依レハ被告等ノ横領行為ハ旧刑法第二百八十九条第一項ニ該ル重罪ニシテ刑法ニ在テハ第二百五十三條ニ該リ一年以上十年以下ノ懲役ニ処スヘキ罪ナレハ其公訴ノ時効ハ刑事訴訟法第八条第二号ニ依ルヘキモノニシテ十年ナリトス從テ論旨ハ理由ナシ」として標準となる法定刑も新刑法を適用して定め、また公訴時効期間についても改正された刑事訴訟法第八条第二号の規定を適用して、公訴時効は未だ完成していないとした。つぎに、②大審院明治四三年十月二四日判決<sup>(2)</sup>は、詐欺罪につき、公訴時効期間については新刑事訴訟法第八条を適用すべきも同条列記の第何号に該たるかを定めるについては刑法第六条を適用して新旧刑法を比照して軽いものを標準とすべきであるとの弁護人の上告に対して、「刑事訴訟法第八条ノ規定ハ犯罪ノ成否ニ関スル實質的規定ニアラスシテ犯罪ノ訴追ニ関スル規定即チ時ノ経過ニ依リ公訴権ヲ消滅セシメ其行使ヲ為サシメサル形式的規定ニ外ナラサレハ其改正アリタル以上ハ改正以前ノ犯罪ニ対シテモ新規定ニ依リ公訴時効ノ成否ヲ定ムルハ当然ニシテ改正以前ノ犯罪ニ対シ旧刑法ヲ適用スルト否トニ依リ公訴時効ノ期間ヲ異ニスル理由更ニ之アルコトナシ蓋シ犯罪ノ成否ニ関スル實質的規定ノ改正ニ依リ刑ノ変更アリタルトキハ刑法第六条ノ規定アルヲ以テ其輕キモノヲ適用セサル可ラスト雖モ犯罪ノ訴追ニ関スル規定即チ時ノ経過ニ依リ公訴権ヲ消滅セシメ其行使ヲ為サシメサル形式的規定ノ改正アリタル場合ニ付テハ之ト同様ノ規定ナキノミナラス刑事訴訟法第二十二條第一項ニハ『此法律ノ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス』トアリテ形式的規定ノ改正アリタルトキハ同條第二項ニ規定セル場合ヲ除キ改正以前ノ犯罪ニ対シテモ新規定ヲ適用スヘキモノナルコト瞭然タルヲ以テナリ」として、公訴時効に関する刑事訴訟法第八条は犯罪の訴追に関する

形式的規定であるから同条については犯罪の成否に関する刑法第六条は適用されず、むしろ刑事訴訟法第二二条第一項が適用されとの理由をもって、公訴時効期間については、公訴時効期間を定める刑事訴訟法のみならず、標準とされる法定刑を定める刑法もすべて新法によるべきであり、刑法第六条の適用はないとしている。また、事案は異なるが、③大審院明治四三年十一月二四日判決<sup>(3)</sup>は、酒精及酒精含有飲料税法違反事件につき、旧規定によれば公訴時効は完成しているが、新規定によればこれが完成していないという事案に関して、法規の改正時にまたがる数個の違反行為は包括一罪をなすことを理由として新規定を適用し、刑法第六条の適用はないものとしている。すなわち、「原判決ニ認ムル被告ノ行為ハ単一ナル意思発動ノ下ニ亘リ免許ヲ受ケス酒精含有飲料ヲ製造シテ其数量十六石八斗ニ達シタリト云フニ在リテ行為全部カ一罪ヲ組成スルニ過キサルヲ以テ其犯罪ノ完成前ニ於テ法律ニ依リ刑ノ変更アリタル場合ニハ行為全部ニ対シ新旧法中其一ヲ擇ヒ之ヲ適用サセルヘカラス然リ而シテ行為全部ニ付キ觀察スレハ本件ニ在リテハ犯罪当時ノ法律ニ依リ刑ノ変更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六条ハ適用スヘキ限リニアラス」としている。このように、犯罪後の法律による公訴時効期間の変更の場合には、標準となる刑罰法規および公訴時効期間を定める刑事訴訟法のいずれにおいても刑法第六条の適用はなく、つねに新法によって公訴時効期間を定めるとというのが大審院の判例であった。その後、刑法と刑事訴訟法の双方が変更された場合についての判例は存しないが、戦後にいたり、刑罰法規の変更により公訴時効期間に変更が生じた前述の(ア)の類型につき、④札幌高裁昭和二年六月一七日判決<sup>(4)</sup>は、外国人登録証明書の偽造事件につき、行為当時の外国人登録令第一二条第八号によると法定刑は六月以下の懲役・禁錮、千円以下の罰金、拘留・科料であり、公訴時効期間は三年であって、公訴提起時には公訴

時効が完成しているが、行為後、公訴時効完成以前に右外国人登録令第一二条第八号が廃止され、外国人登録証明書の偽造は刑法第一五五条の公文書偽造罪とされ、法定刑は一年以上一〇年以下の懲役、公訴時効期間は七年となり、公訴提起時には未だ公訴時効は完成していないという事案に関して、原審札幌地裁が、行為時法たる外国人登録令第一二条第八号と刑法第一五五条とを比照して、前者を標準として三年の公訴時効完成を認めて免訴としたのに対して、札幌高裁は、公訴事実に対しては刑法第六条により軽きものすなわち六月以下の懲役若しくは禁錮、千円以下の罰金又は拘留若しくは科料のいずれかを選択して処断しなければならないが、これは軽き刑をもって処断するというのであって、外国人登録令の改正後もなお同令の規定を適用するというのではないとしつつ、「右の如く刑の変更がある結果、その罪に対する公訴時効の期間が変った場合には、新旧両者を比較して短い方の期間を適用すべきものと解すべきではない。刑法第六条は刑の比照に関する規定であって、時効期間には適用のないものと解するのが相当だからである。従って、時効の完成については、法律の一般原則に従って、当時に施行せられている法令を適用しなければならぬ」として、刑法第一五五条第一項を適用して公訴時効期間を七年として、本件公訴提起時には公訴時効は完成していないとしていた。

しかし、このような判例の態度も、同じく犯罪後の刑の変更が訴訟法規の適用に變動をもたらす場合についての以下のような判例の出現により動搖をきたすことになる。まず、⑤最高裁昭和三五年一月二一日判決<sup>(5)</sup>は、取引高税法四八条一項所定のいわゆる両罰規定の公訴時効期間に関して、事業主の公訴時効期間は、行為者たる従業員の行為に対する法定刑と事業主自身に対する法定刑のいずれをもって定めるべきかという問題につき、事業主自身に対する法



定刑を標準として公訴時効期間を定めるべきとしたものである。すなわち、「一個の違反行為を原因とする二つの刑事上の責任のうち、行為者に対しては、懲役または罰金の刑を科し、事業主たる法人または人に対しては罰金刑を科するものとされている場合にあっては、公訴の時効につき、行為者に科すべき刑により時効期間を定める旨の特別の規定が設けられていれば格別、しからざる以上は、事業主たる法人または人に対する公訴の時効、これに対する法定刑たる罰金刑につき定められた刑訴二五〇条五号の規定によるほかはない。また、そのように解することが、憲法の採用した罪刑法定主義の要請にも適合する所以である」とした。また、これにつづいて、⑥最高裁昭和三九年二月二六日大法院判決<sup>6)</sup>は、刑罰法規が改正されて法定刑が変更された場合、改正前の行為については事物管轄は改正の前後のいずれの刑を標準として定められるかという問題に関して、やはり改正前たる行為時の刑罰法規の刑によるとしたのであった。本件は、道路運送法一〇一条一項本文違反事件（いわゆる「白タク営業」）につき、行為時の同法一三〇条三号は三万円以下の罰金と規定し、本罪に係る事件は専ら簡易裁判所だけの管轄に属していたが、昭和三五年八月二日法律一四一号によりこの法定刑が三月以下の懲役若しくは五万円以下の罰金又はその併科に改められ（一二八条の三第二号）、それにより改正後の違反行為は簡易裁判所・地方裁判所の双方に競合的に管轄権が属することになったところ、被告人の違反行為は右改正以前のものであったため、生野簡易裁判所に公訴提起されたが、生野簡易裁判所は右改正により地方裁判所にも管轄権が生ずるとの見解をとったのであろうが、事件を大阪地方裁判所に移送した。ところが、大阪地方裁判所は本件につき地方裁判所には管轄権がないとして管轄違の言渡しをしたため、検察官が控訴したが、原審大阪高等裁判所も管轄違との見解を支持したので、検察官から上告されたというものである。本

判決は、「事物管轄の有無は裁判手続を規制する訴訟条件ではあるけれども、刑事につき事物管轄を定めている裁判所法三三条、二四条は事件（訴因に明示されている犯罪事実）に適用すべき罪条の法定刑の軽重によって、第一審裁判所の裁判権の分配を定めているものと解すべきであるから、裁判時の手続法を適用するといっても、当該手続法の内容をなす実体法（刑罰法規）をはなれて決定できる問題でない。しかして、本件のごとく犯罪後の法律により刑の変更があった場合における当該手続法の内容は刑法六条の規定により本件犯罪事実に適用すべき罰条の法定刑によって定まるものというべきである。そして、前記改正規定においては、罰金以下の刑のほか、更に懲役刑が加えられたのであるが、本件訴因に示された犯罪事実に適用すべき罰条は刑法六条の規定により罰金以下の刑以外にはないのであるから、所論のように本件につき地方裁判所にその事物管轄が競合するものであると解する余地はない」として上告を棄却したのである。⑥の判決を評釈された中野教授は、「刑の変更があっても旧法の軽い刑しか適用できない場合には手続法上は軽い刑にあたる罪として取り扱う、というのがもし本判決の趣旨だとするならば、公訴時効に関しても同じ考えを適用して軽い刑を基準にその期間を定むべきではないかという疑問が起こる。もとより管轄と公訴時効とは問題が違うから、すぐに本判決をこれに類推するわけにはいかないであろう。しかし、前述したように、最高裁判所は業務主処罰の公訴時効についてはすでにこの考えを適用しているといわざるをえないし、本判決の考え方も基本的には、同じ線上にあるように感ぜられるのである。としてみると、この点に関する従来の判例もまた自然動揺を免れないことになるのではなからうか<sup>7)</sup>」との予測を表明されていたが、はたして、最高裁判所は犯罪後の刑罰法規の改正による法定刑が変更され公訴時効期間に変動が生じた前述(ア)の場合について、従前の判例を変更して、刑

法第六条を適用し、行為時法たる旧法の刑を標準として公訴時効期間を定めるとの立場をとることとなった。すなわち、

⑦最高裁昭和四二年五月一九日第三小法廷決定は、銃砲刀剣類所持等取締法違反および火薬類取締法違反（拳銃一〇丁および拳銃用実包約二〇〇発位の所持）につき検察官の請求により大阪地方裁判所裁判官が勾留状を発したが、行為後に銃砲刀剣類所持等取締法が改正され、改正前には右違反行為は「三年以下の懲役又は五万円以下の罰金」（三二条三項）に該たるものであったが、改正後「五年以下の懲役又は二〇万円以下の罰金」（三一条の二第一号）となり、これらの法定刑を標準とすれば公訴時効は三年であったものが五年となり、勾留状発布時においては、行為時法たる旧法を適用すればすでに公訴時効が完成していたという事案について、「公訴の時効は、訴訟手続を規制する訴訟条件であるから、裁判時の手続法によるべきであるとしても、その時効期間が、犯罪に対する刑の軽重に応じて定められているのであるから、その手続法の内容をなす実体法（刑罰法規）をはなれて決定できるものではない。従って、公訴の時効が訴訟法上の制度であることを理由として、時効期間について、すべて裁判時の法律を適用すべきであるとするのは相当でない。そして、本件のように、犯罪後の法律により刑の変更があった場合における公訴時効の期間は、法律の規定により当該犯罪事実に適用すべき罰条の法定刑によって定まるものと解するのが相当である」として、旧法の法定刑を標準として公訴時効の完成を認めたのである。本判決は、前述(ア)の類型に属するものであって、大審院の判例にみられるような(ウ)の類型とは内容を異にするが、少なくとも標準となる法定刑を規定する刑罰法規の改正により公訴時効期間が変更された場合には旧法を適用して標準となるべき法定刑を定めるという限度では前

述の大審院判例を変更したものといえる。ただ、前述の(イ)の類型につき最高裁がどのように解するのかは依然として不明であるといわざるを得ない。<sup>(9)</sup>

以上のように、公訴時効の期間に変動があった場合について、大審院判例は、標準となるべき法定刑を定める刑罰法規も公訴時効期間を定める刑事訴訟法ともに新法によるべきこととしていたが、最高裁判所は、少なくとも標準となるべき法定刑を定める刑罰法規に変更があった場合には旧法を適用して法定刑を定めるとするのであり、これは業務主に対する公訴時効期間を定めるについての前述の⑤の最高裁判決が「罪刑法定主義の要請」を重視して事業主自身に対する旧法の法定刑たる罰金刑を標準にし、裁判所の事物管轄に関して前述の⑥の最高裁大法廷判決が旧法の法定刑を標準として事物管轄を定めることとしたのと軌を一にするものといえよう。

- (1) 刑録十六輯一五一四頁以下。
- (2) 刑録十六輯一七三〇頁以下。
- (3) 刑録十六輯二一一八頁以下。
- (4) 高刑集七卷五号八〇一頁以下。
- (5) 刑集一四卷一四号二一六二頁以下。
- (6) 刑集一八卷二号四八頁以下。
- (7) 中野次雄「刑の変更と裁判所の事物管轄」警察研究三六卷一一号一三二頁。
- (8) 刑集二二卷四号四九四頁以下。

犯罪後の法律による公訴時効期間の変更と刑法第六条の適用の有無（山本）



(9) この点につき、手続法は新法適用を原則とすること、およびこの類型は、実体法に直接関係しないことから、前記判例の趣旨によれば、新法を適用することになるであろう。なお、後記五の註(1)参照。

### 三 公訴時効の本質論との関係

犯罪後の法律より公訴時効期間が変更された場合については、大審院時代、学説は、標準となる法定刑を定める刑法法規、公訴時効期間を定める刑事訴訟法ともに裁判時法たる新法を適用するとするもの(第一説)、前者については行為時法たる旧法とし、後者については刑法第六条を適用して短いものとするもの(第二説)、さらに前者については刑法第六条を適用して軽きものにより、後者については新法によるものとするもの(第三説)があつたとされる<sup>(1)</sup>。そして、この争いは、公訴時効の本質論との関係で論じられていたのである。たとえば、公訴時効の本質を刑罰請求権の消滅とみる実体法説に立たれる豊島博士は、「刑法第六条ヲ適用スルヤ将タ訴訟法第二十二條ヲ適用スルヤノ問題ハ其適用セラルヘキ事項カ刑罰ニ関スルモノナルヤ又ハ訴訟ニ関スルモノナルヤニ依テ別ルルナリ……公訴ノ時効ノ如キハ刑罰消滅原因ナルカ故に刑法第六条ノ適用ヲ受ク從テ刑訴第八條ノ時効期間ノ改正ハ旧法時代ノ罪ノ時効期間ニ付キ新旧法ノ比照ノ必要ヲ生シ輕キモノヲ適用スヘキナリ或ハ此場合ニ刑訴第二十二條第一項ヲ引用シ之ニ依テ常ニ新法ノ時効期間ニ從フト唱フルモノアリト雖モ此規定ハ……決シテ刑罰消滅原因ニ関シ刑法第六条ノ適用ヲ排斥スルノ趣旨アルニ非サルナリ<sup>(2)</sup>」とされ、また、宮本博士は、「時効完成前法律ニ由リ公訴ノ時効ニ変更アリタル場合ニ関シテハ、通説ハ公訴ノ時効ハ刑罰請求権の時効ニアラズシテ、刑法第六条ノ規定ニ拘ラズ新法ヲ適用スベキ

モノト解ス。然レドモ之ヲ右ノ如ク實質上刑罰請求権ノ時効ト解スルニ於テハ等シク刑法第六条ノ適用ヲ受クベキモノナリ<sup>(3)</sup>」として、公訴時効を実体法上の制度とみて刑法第六条の適用を肯定されていた<sup>(4)</sup>。これに対して、公訴時効を純粹に訴訟法上の制度と理解して、時の経過による証拠の散逸によって公正な裁判が困難になることを理由として、公訴時効の本質を公訴権が消滅するものとみる訴訟法説に立たれる安平博士は、「從來此の問題は、主として刑法第六條の適用ありや否やのそれとして争はれたるも、公訴時効に關シ、刑第六條の適用なきこと云ふを俟たず<sup>(5)</sup>」とされた。これに対して、刑罰権の消滅および証拠の散逸の双方を理由にする競合説を採られる板倉博士は、「先ツ刑事訴訟法ノ規定ニ付キテハ同法第二十二條に此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用スルコトアルヲ以テ確定判決ヲ經サル犯罪ニ対スル公訴時効ノ期間ヲ定ムルニハ改正刑事訴訟法ニ依ルヘキコト疑ナク縱令起訴後ニ於テ法律ノ變更アリシ場合ト雖モ改正刑事訴訟法ニ依ルヘキモノナリ次ニ刑事訴訟法ニ依リ時効期間ノ計算ニ付キ標準トスヘキ刑法ノ規定ニ付キテ之ヲ論スレハ時効ハ訴訟条件ナルト同時ニ処罰条件ナルカ故ニ第一ニ訴ノ適法ナルヤ否ヤヲ決スルニ付キテハ同法第二十二條ニ依リ判決ノ時ニ於テ效力ヲ有スル改正刑法ノ規定ニ從フヘク実体的公訴権ノ存否ニ付キ判断ヲ為スニ当リテハ刑法第六條ニ依リ新旧刑法ヲ比較シ輕キ刑法ニ從ヒテ裁判スヘキモノトス故ニ例ヘハ詐欺取財ノ刑期ヲ新法ニ於テ短縮シタルトキハ形式的公訴権カ時効ニ罹レルナラハ実体的公訴権モ同時ニ時効ニ罹ルヘシ又刑期ヲ延長シタルトキハ形式的公訴権ハ時効ニ罹ラサルモ實質的公訴権ハ時効ニ罹ルコトアリトノ説ヲ立ツルヲ得ヘシ<sup>(6)</sup>」とされ、立法論としてはともかくも、現行法の解釈論としては実体法説は妥当でない<sup>(7)</sup>とされて競合説に賛意を表せられる富田博士は、「即チ我現行法ノ解釈トシテハ前掲第三説〔競合説……筆者註〕ニ從ヒ、公訴時効ノ規定ハ刑法ノ

規定ニシテ又同時ニ刑事訴訟法ノ規定ニ屬ス可キモノト論定セサル可カラズ。実質ヨリ云ヘハ刑法ノ規定ナリ。然レドモ我現行法ハ之ニ対シ刑事訴訟法的形式ヲ与ヘタルモノナリ<sup>(7)</sup>とされつつ、結論として、「刑訴八条ノ改正前ニ係ル犯罪ニ対シテモ亦常ニ改正セラレタル刑訴八条ヲ適用セサル可カラス。而シテ刑訴八条ノ第何号ニ該当スルヤヲ定ムルニ付テモ亦常ニ新刑法ノ定メタル刑ヲ標準ト為サ、ル可カラス。換言スレハ犯罪後ノ法律ニ因リ公訴時効期間ノ変更アリタルトキハ常ニ新法ヲノミ適用ス可キナリ<sup>(8)</sup>」として、前述第一説の新法適用説をとられたのである。

以上のように、原則的には、公訴時効の本質につき実体法説をとるならば刑法第六条の適用ありとされ、訴訟法説に立つならば刑法第六条の適用はなく常に新法を適用するとされ、競合説によるならば刑事訴訟法の変更か刑罰法規の変更かで区別するものと、結論において訴訟法説と同様に新法を適用するものとが存在していたのである。しかしながら、このような区別は必ずしも論理必然の関係にあるものではない。たとえば、訴訟法説に立たれる林博士は、「新法実施前旧法ノ規定ニ依リ既ニ公訴時効ニカカリタル犯罪ニ付テハ……新法ヲ適用スルコトナキハ勿論ナリ<sup>(9)</sup>」として新法の適用を否定されているし、また、競合説に立たれる小野博士は、公訴時効が訴訟法上の制度にとどまる制度であることを否定されつつも、「元来刑法第六条は犯罪後の法律に因り『刑の変更』ありたるとき、其の輕きものを適用することを定めたもので、時効期間の変更は必ずしも之を刑の変更なりと謂ふことは出来ぬ<sup>(10)</sup>」との理由で刑法第六条の適用を否定されている<sup>(11)</sup>。そこで、公訴時効の本質からはなれて刑法第六条の適用の有無を考える余地が生ずる<sup>(12)</sup>。

- (1) その議論の詳細は、富田山壽「犯罪後ノ法律ニ因ル公訴時効期間ノ変更」京都法学会雑誌第六卷第三号九三頁以下・第四号八六頁以下・第五号一一八頁以下参照。
- (2) 豊島直道・修正刑事訴訟法新論(明四三) 四一頁以下。
- (3) 宮本英脩・再訂刑事訴訟法講義(昭九) 一五六頁以下。
- (4) 同旨、平場安治・刑事訴訟法講義(三)(昭二七) 六六頁。
- (5) 安平政吉・日本刑事訴訟法(昭一三) 四三一頁。
- (6) 板倉松太郎・刑事訴訟法玄義(明四五・合本) 六〇二頁以下。
- (7) 富田山壽・前掲論文第六卷第四号一〇三頁。
- (8) 富田山壽・前掲論文第六卷第五号一三四頁。
- (9) 林頼三郎・刑事訴訟法論(一九二一年版) 二三頁。
- (10) 小野清一郎・刑事訴訟法講義全(全訂第三版・昭一六) 三八三頁。
- (11) なお、実体法説的立場に立たれる団藤博士は、前述の札幌高裁の判決を「疑問である」とされているから、新法適用を否定されるのであろう(団藤重光・新刑事訴訟法綱要七訂版(昭四二) 三三六頁、三七七頁参照)。
- (12) 土本教授は、なお、現在でも公訴時効の本質論と刑法六条の適用の有無との関連を指摘されている(土本武司「公訴時効をめぐって」司法研修所論集六三号八〇頁以下参照)。

#### 四 新訴訟法説からの帰結

ところで、公訴時効の本質に関する前述の実体法説、訴訟法説、競合説は、いずれも公訴時効制度の本質・存在理由を刑罰権を行使する国家の側から考察するものであるが、戦後、人権保障を標榜し、当事者主義を基盤とする現行



刑事訴訟法の時代にいたって、これを刑罰権を行使される個人の側から考察する一連の見解が展開されることになる。これらの見解は、新訴訟法説と呼ばれ、公訴時効の本質・存在理由はともかく、公訴時効の完成により訴追権が抑制され、もはや訴追されないことによる法的・精神的等の安定という個人の利益を生ずるという公訴時効制度のもつ機能にその核心を見いだそうとするものである。たとえば、田宮教授は、実体法説、競合説に対して、これらの説に立つなら、(一)実体刑法に規定し、(二)刑法六条の適用があり、(三)無罪の判決をなすべきであり、(四)その判決に既判力を与えるべきだという一連の結論をとらなければならず、その反対の結論は訴訟法説でなければとれないはずであるとしつつ、「わが法は、この場合形式裁判で訴訟を打ち切り、なるべく早く被告人を訴訟から解放しようと考えた。実体的な犯罪とその刑罰からの解放よりも手続の負担の軽減を直視する。公訴は被告人を危険におくものである。……ある個人が一定の犯罪について、一定の期間訴追されていない(刑罰を加えられていないのではない)」という事実状態を尊重して、国家がもはやはじめから訴追権そのものを発動しない制度ではないか。……これは訴訟法説であるが、証拠散逸説とは根本的に違う。そうすると、公訴時効は、訴追という事実に対する被告人の利益のための制度ということになる<sup>(1)</sup>とされ、坂口裕英教授も公訴時効が被告人の利益のための制度であることを徹底され、「公訴時効の本質は、刑罰権の実現の必要性や可能性があらうとあるまいと、一律に刑罰権の実現ができなくなることにあるといわなければならない。いなむしろ、刑罰権の実現の可能性や必要性のあるものを、あえて、それを無視し、否定するところにあるといわなければならない。……わたくしは公訴時効において重要なことは、国家の刑罰権の実現を犠牲にしても、時間的に個人が起訴される危険を免れる点にあるもの<sup>(2)</sup>と考える。刑事訴追を時間的に制限しておくこと

は、むしろ個人の利益に奉仕するものであらう<sup>(2)</sup>とされ、「訴追が禁止される理由は、実体権実現の必要性(可罰性)や可能性(証明可能)に関係なく、起訴の自由を時間的に制限しておく方が、国家の権力の行使をより合理的にならしめる(事件処理遅延と起訴濫用の防止)という認識にもとづくものであらう<sup>(3)</sup>と主張され、岡部教授も、「われわれは、当事者主義の刑事訴訟の構造論を肯認する以上、公訴時効の存在理由は、個人の利益の擁護とその地位の安定という機能的な観点に立って、国家の訴追権行使の制約という側面から理解されるのが最も妥当である<sup>(4)</sup>と考える」とされ、さらに石川教授も、「われわれは公訴時効の本質を、犯人の社会的安定性の確保のために出訴期間を制限するという政策的配慮に基づく制度として理解する。学説上、新訴訟法説といわれる主張である。それは、犯行後から起訴処分までの迅速な手続の処理を目指し、あわせて長期にわたる訴追の危険性の継続がもたらす犯人の社会的地位の不安定性ないし脆弱性を救済するという要請を訴訟手続的側面から実現したものと解する。迅速な裁判の要請も、防禦権保障の要請も、この犯人の社会的安定性の確保を目的とするが、公訴時効の制度も、その一端をなすものと解するのである<sup>(5)</sup>」とされるように、公訴時効から実体法的色彩を払拭し、もっぱら被告人の訴追からの解放という被告人の利益の制度と理解するのである<sup>(6)</sup>。

さて、このような新訴訟法説の立場からは、犯罪後の法律により公訴時効期間が変更された場合に新旧法のいずれが適用されることになるのであろうか。田宮教授は、「犯罪後刑の変更があつたときは、刑法六条の原則により適用すべき罰条の法定刑が基準となる。時効期間そのものの規定が変わったときも、刑法六条の趣旨を推及すべきであらう<sup>(7)</sup>」とされ、熊本教授も、「刑法六条が適用されるか否かについては、ドイツのように刑法に規定されようと、わが



国のように刑法に規定されようとかかわりなく、当然これを肯定すべきことになる<sup>(8)</sup>とされるように、標準となるべき法定刑を定めるにあたって、また公訴時効期間そのものに変更があった場合にも刑法第六条を適用するというのが新訴訟法説からの帰結のようである。

しかし、このような帰結は新訴訟法説からの当然の帰結であろうか。公訴時効から実体法的観点をまったく払拭し、公訴時効制度を純粹に訴訟法的・手続的観点から、いわば「出訴制限」のごときものと捉える場合、もともと実体的な刑罰に関する規定たる刑法第六条の適用は否定されるべきではないか。公訴時効を純訴訟法的制度であると解しつつ、公訴時効が被告人の利益のための制度であるという一事をもって、同規定の適用を認めることができるのか疑問なしとしない。もとより、現代の刑事訴訟手続が、実体的真実の解明もさることながら、基本的人権の尊重を主たる目的とし、「無罪の推定」、「疑わしきは被告人の有利に」などの原則を妥当なものとする以上、ひとり公訴時効を被告人の利益のためのものと離れて理解することはできない。そして、時間の経過にもとづく被告人の法的・社会的・精神的安定等の要請と犯人の処罰の必要性との調和という点に公訴時効制度の核心をもとめるとき、たしかに新訴訟法説には正しいものがある<sup>(9)</sup>。しかし、現行法の公訴時効期間にはそれほど短期のものは存在しないから、公訴時効に捜査の迅速を求めるという機能があるといってもそれほど大きいものではないであろうし、単に訴訟法上の制度にとらえるときには現行法が法定刑の軽重に公訴時効期間の長短をからしめていることを説明しえない。そもそも公訴時効制度が犯人の処罰の必要性和犯人の法的・社会的・精神的安定等の確保との調和のうえに、時間の経過にもなう個人の利益の確保という点にその本質ないし機能があると解する場合、単に訴追の制限に公訴時効の機能を認

めるだけでなく、「公訴時効による訴追制限の奥に、さらに実体的な処罰制限をみる必要がある<sup>(11)</sup>」ように思われる<sup>(12)</sup>。このような総合説の立場に立つてこそはじめて公訴時効に関する規定を実体法に準じて取り扱うことができ、したがって刑法第六条の適用を肯定しうるものと思われる<sup>(13)</sup>。

- (1) 田宮裕「公訴時効についての二三の問題」ジュリスト二〇六号(一九六〇)三三頁。
- (2) 坂口裕英「公訴時効について」法政研究二六巻四号七三頁。
- (3) 坂口裕英・前掲論文七九頁。
- (4) 岡部泰昌「観念的競合と公訴時効」ジュリスト年鑑一九六七年版三三七頁。
- (5) 石川才顯・通説刑事訴訟法(一九九二)一七九頁。
- (6) その他、野瀬弘之(『公訴の利益』(二)北大法学論集一九巻二号一三九頁以下、熊本典道「観念的競合と公訴時効」警察研究三九巻九号一三六頁以下参照。

- (7) 田宮裕・刑事訴訟法(一九九二)二二〇頁。
- (8) 熊本典道・前掲論文一三七頁。

- (9) 鈴木茂嗣・刑事訴訟法〔改訂版〕(一九九〇)一三二頁参照。

- (10) 松尾浩也「公訴の時効」刑事訴訟法講座第一巻二二七頁参照。

- (11) 鈴木茂嗣・前掲書一三一頁。

- (12) この立場からは、「時の経過による犯罪の社会的影響の微弱化と証拠の散逸による公正な裁判実現の困難などに加えて、犯人が長期間の逃亡生活により實際上処罰されたと同様の状態にあること、その期間に訴追されなかったことは国家の怠慢を意味し、その不利益を犯人のみに押しつけることの不当性、その他犯人の心理的・社会的安定という犯人に利益な側面、

ならびに、古い犯罪についての捜査や審判の必要を免除するという国家の負担軽減の側面など、多くの要因が総合的にこの制度の存在意義になっていると考えるべきである」(高窪貞人「公訴時効制度の意義」ジュリスト増刊刑事訴訟法の争点(新版)一二七頁)とされる。なお、鈴木茂嗣・前掲書一三二頁、松尾浩也・前掲書二一七頁以下、拙稿「公訴時効の本質と機能についての一考察」群馬法専紀要七号(一九九三)四七頁参照。また、新訴訟法説の問題点については、土本武司・前掲論文八六頁以下参照。

(13) 佐々木史郎「公訴の時効についての覚書」司法研修所創立一五周年記念論文集下巻四〇四頁、鈴木茂嗣・前掲書一三二頁参照。なお新訴訟法説および総合説については、高窪貞人・前掲書一二七頁、拙稿・前掲論文五九頁以下参照。

## 五 結 語 (総合説からの帰結)

以上のように、公訴時効の本質ないし機能を被告人・個人の利益のための制度と解しつつ、訴追制限の裏に処罰制限があるというように理解し、諸々の要因を総合的に加味するならば、犯罪後の法律により公訴時効期間に変更があった場合について、標準となる刑罰法規の法定刑が変更された場合(前述の(ア)類型)も、公訴時効期間を定める刑事訴訟法自体が変更された場合(前述の(イ)類型)もともに刑法第六条を適用すべきであり、したがってそれら双方が変更された場合(前述の(ウ)類型)もすべて同規定を適用して被告人に有利に解すべきことになる。<sup>(1)</sup>また、公訴時効制度をこのように理解する場合には、前述の⑤の判例のように、両罰規定において、事業主に対して行為者たる従業員の行為に対するよりも軽い刑を科している場合、事業主に対する法定刑を標準として事業主の公訴時効期間を定めるべきであり、さらに、前述の⑥の判例のように、裁判所の事物管轄も法定刑の変更の前後で異なる場合には、刑法第六

条の適用によって定まる法定刑を基準として決せられることになり、⑤、⑥、⑦の判例を統一的に理解することができよう。

ちなみに、公訴時効は犯人の処罰の必要性と犯人の法的・社会的・精神的等の安定との調和のうえに認められるものであるから、公訴時効期間の短縮または延長は、松尾教授の指摘されるように、立法者の決すべき事項であり、その事後的な伸長も許されるであろうが、その場合には、その旨の明文を必要とすると解すべきであり、そのような明文規定の存しないかぎり、やはり刑法第六条を適用して被告人に有利に解すべきである。<sup>(2)</sup>

佐々木判事は、「公訴の時効の解釈としては、罪刑法定主義による厳格解釈の要請を認め、被告人に不利益な結果をもたらす類推解釈、拡張解釈を是認すべきではないし、新旧法の適用の問題を生じたときには刑法六条の適用を認め、公訴時効につき疑あるときは被告人の利益に帰せるといふ、一連の実体刑法解釈の原則を公訴の時効についても認めるべきである」<sup>(3)</sup>とされるが、前述のように、総合説の立場においても、いや総合説の立場にあってこそ同様の帰結が導かれるものと思われる。

(1) この意味で、前述の富田博士の(ウ)の類型に対する往時の三個の見解とは別個の第四の見解といふことができる。なお、前述の⑦の最高裁大法定決定を解説された堀江調査官は、(イ)の類型については、右の決定は、判断を留保しているものとみなければならないとされており(堀江一夫「犯罪後の法律による刑の変更と公訴時効の期間」法曹時報一九卷八号二二四頁参照)、松尾教授は、「わが国の通説は、当然のこととして新法主義をとるのではないかと思う」(松尾浩也「犯罪後の法律に

犯罪後の法律による公訴時効期間の変更と刑法第六条の適用の有無(山本)



よる刑の変更と公訴時効の期間」判例評論一〇七号四八頁）とされている。

(2) 松尾浩也・前掲論文四八頁参照。この点で、罪刑法定主義の内容をなす遡及禁止と同一の思想が看取される。なお、現行刑事訴訟法の制定の際には、刑事訴訟法施行法第六条により、公訴時効期間はすべて旧法によるものとされた。

(3) 佐々木史郎・前掲論文四一二頁以下。かような意味で、佐々木判事の見解は総合説に極めて近い立場であると評することができよう。